50



POR
EL DEAN, Y CABILDO DE LA Santa Iglesia Metropolitana de Santiago, vnico, y singular Patron de España.
EN EL PLEYTO
CON
El Señor Arçobispo, y su Fiscal Eclesiastico.

SOBRE

El tomar el Vicario de Dean las confessiones à los Capitulares que delinquen dentro del ambito de la Iglesia.

 538

1 PRETENDE el Cabildo se reformen las letras de inhibicion, y se le remita el pleyto à su Vicario de Dean, para que en la causa presente, y en las que despues sucedieren, pueda sin embarazo alguno tomar las confessiones antes de passar al castigo.

2 Forçoso es para la inteligencia el referir el hecho, y pretensiones de las partes; y assi se entra suponiendo por constante, que auiendo delinquido dẽtro del ambito de la Iglesia los Licenciados Domingo Lopez, y Pedro Gonçalez, Capellanes del Coro de ella, procediò à la aueriguacion, y castigo D. Andres Martinez de Loaysa, y para este efecto à tomar las confessiones, con cuya noticia el Fiscal Eclesiastico diò peticion ante el Prouisor, diziendo, se excedia por el Vicario, porque su jurisdicion no comprehendia el caso de tomar las confessiones, pidiendo se le notificasse, que no las tomasse; y assimismo à los reos, que no las hiziessen. A cuyo pedimiento correspondiò vn auto de diez y nueue de Mayo en la misma forma que se pedia, con imposicion de censuras mayores, y de ducientos ducados al Vicario, y à las partes con seis meses de carcel.

3 Despues de lo qual, por el Cabildo se recusò en forma al señor Arçobispo, y su Prouisor, y apelò tambien del auto al Tribunal del señor Nuncio, dõde traidos los autos se pretendiò por el señor Arçobispo la remission de la causa para determinarla en la primera instancia. A que se opuso contradiciendo el Cabildo, pidiendo el que estimando tocarle al Vicario de Dean tomar las confessiones, se le remitiesse el processo. Y conclusa la causa, en veinte y dos de Setiembre se proueyò auto, en que se dixo: Que para me-

mejor proueer sobre la remission pedida por las partes, la del Cabildo dentro de veinte dias justificasse la obseruancia de la concordia, con las circunstancias, y forma de actos, y que dentro del mismo termino el Fiscal justificasse lo contrario.

4 Con esto cada vna de las partes tratò de justificar su intento, y para esto ambas se valen de vnas Concordias otorgadas por el señor Arçobispo Don Iuan de San Clemēte de 25. de Iunio de 1597. y otra del señor Arçobispo Don Fernando de Andrade de 1651. que despues confirmò el señor Dō Pedro Carrillo, en las quales, suponiendo auer auido controuersia, como se manifiesta en la primera del señor Sā Clemente, ibi: *Por auer diuersidad, y diferencia en las palabras que se contienen en los papeles, que por el señor Arçobispo, y los dichos señores Dean, y Cabildo le fueron dados.* Y en la del señor Andrade, ibi: *Sobre, y en razon de la jurisdicion que el Dean, y Cabildo de la Santa Iglesia han tenido, y tienen de castigar, penar, y multar à los Prebendados, y personas de la Iglesia, que dentro de ella, y su ambito delinquieren, y excedieren à preuencion con su Ilustrissima, y sus Prouisores en las penas, y multas, que llaman Beate Iacobe, y su execucion, y para ante quien se ha de apelar de lo juzgado por el Dean, y Cabildo, y de la forma que se ha de proceder en las apelaciones de lo hecho, y procedido por el Cabildo, y sobre la carceleria que se ha de dar à las Dignidades, y Prebendados de esta Santa Iglesia, y à los Racioneros de ella, y el orden que se ha de guardar, y tener en vno, y otro para lo adelante, &c.*

5 Se haze conuenio, en el qual se asigna la carcel que han de tener las Dignidades, y Canonigos, y la que han de tener los Racioneros, y se prosigue, diziendo, ibi: *Y assimismo dixeron, que por quanto de inmemorial tiempo à esta parte dichos Dean, y Cabildo hān estado, y estàn en possession de vsar, è gozar la jurisdicion de*

de multas, y penar à los Prebendados, y personas Eclesiasticas de esta Santa Iglesia, dando el auto que llaman Beate Iacobe, por el qual castigan las culpas, y excessos de dichas personas con multas pecuniarias, con priuacion ad tempus de voto actiuo, y passiuo, y otras penas, conforme à la calidad, y grauedad del delito, procediendo en ello sumaria, y executiuamente, en virtud de la informacion, que para instruir el animo del Cabildo se recibiò, en razon de lo qual en la dicha escritura de Concordia de el año de 1597. *los dichos señores Arçobispo Don Iuan de San Clemente, y Dean, y Cabildo se conuinieron, y ajustaron en que el dicho Dean, y Cabildo vsasse, y exerciesse la dicha jurisdicion de imponer la dicha multa, y pena de Beate Iacobe à las personas de que và fecho mencion, con que fuesse por culpas, y excessos cometidos dentro de las puertas de dicha Santa Iglesia, y salvo el derecho de preuencion del señor Arçobispo, y su Prouisor, &c.*

6 Y en quanto à las apelaciones, ibi: *Que se concordauan, y concordaron en que la multa, y pena de Beate Iacobe, impuesta por el Cabildo, se aya de executar, y execute sin embargo de qualquiera apelacion, sin que dicha apelacion tenga efecto alguno suspensiuo; pero en quanto al efecto deuolutiuo aya lugar la dicha apelacion para ante el señor Arçobispo, con que estando el señor Arçobispo en su Diocesis aya de conocer por su persona tan solamente en dicho grado de apelacion, procediendo conforme à derecho, &c.*

7 Probòse por el señor Arçobispo con muchos testigos, y algunos de ellos Canonigos, que nunca el Cabildo, ni Vicario de Dean, que es quien en su nombre conoce de estas causas, ha tomado las confessiones a los reos a quienes ha multado, y castigado, por cuya razon, y lo limitadas que se suponen sean las Concordias, se intenta el no deuer tomar las confessiones.

8 Por la parte del Cabildo se examinaron testigos, y se presentarõ muchos autos Capitulares, y instrumentos, que comprueban, que quando han delinquido sus Capitulares, se les ha puesto presos, y recibido informacion, y con vista della, y lo que ha constado por las deposiciones de los testigos, se les ha cõdenado en priuacion de voz actiua, y passiua, penas pecuniarias, carcel por mucho tiempo, y otras cosas, llamando este castigo el de Beate Iacobe, segũ se manifiesta de todas ellas, y en especial la del año de 1541 fol. 39. de la Pieza compulsada de Autos Capitulares, ibi: *Dixeron, que condenauan, y condenaron al dicho Licenciado Montoto, Canonigo, en pena de priuacion de voto, è voz actiua, y passiua en el dicho Cabildo por tiempo, y espacio de dos años cumplidos de la data de esta sentencia. E demàs de lo suso dicho le condenauan, è condenaron en que estè, y tenga su casa por carcel por tiempo, y espacio de vn mes desde el dia que le fuere notificada esta sentencia, y en pena de quinientos reales de plata, los quales mandaron luego al señor Canonigo Pedro Garcia les dè, y pague de la Prebenda del dicho Licenciado Montoto, Canonigo, los quales dè, y entregue al Vicario de dicho Cabildo, para que se repartan conforme à la costumbre de esta Santa Iglesia, como se suelen repartir las otras condenaciones de Beate Iacobe, &c.*

9 Presentò tambien vna executoria, donde cõsta, que el año 1550. auiendo delinquido los Racioneros Alonso Fariña, y Leonel Feyjò, procediò al castigo el Vicario de Dean, à que se opuso el Prouisor, pretendiendo, que à èl le tocaua el conocimiẽto, y no al Cabildo: y auiẽdo este recurrido por via de fuerça à la Audiencia Real de Galicia del proceder del Prouisor, y no otorgar las apelaciones, se declarò hazer fuerça, y que otorgasse, y repusiesse; y por auer-

auerse resistido le echaron las temporalidades, y mandaron salir de el Reyno hasta que diò cumplimiento.

10 Consta tambien à fol. 50. Pieza de Compulsa de el Cabildo, que el año de 1583. tuuieron vnas palabras el Doctor Represa, y el Doctor Palacios, y se les puso presos, y se examinarõ testigos, *Y A LOS MISMOS REOS SE LES RECIBIO IVRAMENTO, Y TOMO SVS DECLARACIONES*, como de ellas consta, que se hallan fol. 50. B. y fol. 51.

11 Assimismo presentò el Cabildo vnos autos, fol. 41. de la Pieza de autos corrientes, donde consta, que auiendo castigado à Don Pedro de Nabia y Mariño, Canonigo de aquella Santa Iglesia, en priuaciõ de oficio, de voz actiua, y passiua, ingresso en el Cabildo por termino de vn año, y su casa por carcel por vn mes, se agrauiò este de q̃ no se le oyessen sus defensas, y razones: y auiendo recurrido por via de fuerça, se proueyò Auto en esta conformidad, ibi: *Dixeron, que el Cabildo de la Santa Iglesia del Señor Santiago, reponiendo el Auto de Cabildo de diez y seis de Setiembre proximo passado de este año, y oyendo à dicho Licenciado D. Pedro de Nabia Mariño, Vicario de Dean, en razon de sus excepciones, y procediendo en conformidad de la Concordia otorgada por dicho Cabildo con el Arçobispo de dicha Santa Iglesia en el año de cinquenta y vno, no haze fuerça; y no lo haziendo, ni cumpliendo assi, la haze, otorgue, y reponga, alçe las censuras, absuelua los descomulgados libremente, y sin costa alguna, y para todo ello se dè prouision en forma, &c.*

12 Tambien presentò otros autos, fol. 41. de la misma pieza, donde parece, que en veinte y seis de Mayo de setenta y dos tuuieron vna riña los Canoni-

gos

gos Don Bernardo Gonçalez, y Don Diego Verdugo, y con esta noticia, el Cabildo diò comission al Vicario de Dean, quien recibiò informacion, y aueriguada la culpa, puso presos à los reos, les tomò confessiones, oyò las razones de su defensa, y con vista de todo sentenciò el Cabildo, apercibiendolos, y condenandoles en ciertas penas.

13 Este es el hecho puntual, y breue, que ha parecido referir, y con êl se passa à discurrir en el Derecho, diuidiendo el discurso en dos Articulos. En el vno se fundarà, que esta causa la deue determinar el señor Nuncio, y no el señor Arçobispo, sin que se cõsidere perjuizio de la primera instancia. Y en el otro, que la determinacion ha de ser remitir el processo al Vicario de Dean, para que tome las confessiones, y determine la causa.

14 Parece conocida la razon del Cabildo, para que en el Tribunal de la Nunciatura se aya de resolver aquesta causa, a cuya pretension assisten las mas seguras, y conocidas disposiciones de derecho, siendo vna dellas el que en el caso presente se questiona vn punto de jurisdicion entre el señor Arçobispo, y Cabildo en materia, que con igualdad, y por concordias la exercen à preuencion: y todas las vezes que sucede semejãte controuersia, quiẽ deue determinarla es el Iuez que fuere superior de ambos, *leg. de iure, ff. ad municipal.* Felin. *in cap. super litteris, de rescript. num.* 35. Bartul. *in leg. si vni, num.* 1. & ibi Castrens. *nu.* 6. *ff. de re iud.* Bosio *de for. compet. num.* 104. Anguian. *de legib. lib.* 3. *contr.* 33. *num.* 87. Portolès *in schol. ad Molin. tit. de competent. iurisd. num.* 3. Tondut. *de prauent. part.* 1. *cap.* 12. *nu.* 7. *&* *p.* 2. *cap.* 38. *n.* 7.

15 Ni obstarà a lo seguro de la proposicion antecedente el proponer, como se hizo à la vista de la causa, no ser iguales aqui las jurisdiciones del señor Arçobispo, y Cabildo, para que sea adaptable à aquestos terminos, punto que se satisface cõ lo que en otros semejantes resolviò la Rota en la *decis.* 29. *tom.* 1. *part.* 4. *recent. penès* Rubeum *vol.* 2. *quæ est Vicen. iurisdictionis,* cuyo caso fue, el que por concordia de aquella Iglesia pertenecian al Obispo, y vn Capitular nombrado por el Cabildo, el conocimiento, y castigo de los Capitulares en cierto genero de causas criminales, y en cierto genero al Obispo solo. Supuesta esta concordia, se ofreciò dudar, si quando se pusiesse en controuersia, si el conocimiento de vna causa pertenecia al Obispo, y Capitular juntos, ò al Obispo solo, auia de ser sobre esto Iuez solo el Obispo, ò junto con el Capitular? y respondio la Rota *affirmatiuè, vt ad vtrumque simul spectet,*

 dan-

dando por razon en el *n.2.*ibi:*Vndè cũ ambo sint coniudices,& eorũ iurisdictio,sit equalis respectu præmissorum ad vtrũque etiã spectauit simul cognoscere,an crime obiectum sit tale,quòd mereatur minorẽ pœnã cẽtum librarũ,vel maiorẽ,& in discordia ipsorũ,vel recurrẽdũ erit ad superiorẽ, vel eligendi erunt arbitri,secundum Bartholũ in leg.si vni, n.1.ff.de re iudicat.vbi benè Castrensis nu.6. vers. Debet ergo omnes simul,& tradunt idem Doctores in leg.ex quacumque,ff.siquis in ius voc.non erit,vbi Angelus, num.7. vers.9.est casus Iasson num.27.Quòd etiã multum rationabile est,nam cum omnis criminalis iurisdictio exercenda in personas Capitulares ipsius Ecclesiæ vicen. sit communis,sicut illa non debet,nec potest ab vno sine alio insolidum exerceri,vt per Socinum Senior,cons.272.num.5.lib.2. ita etiam ab utroque simul cognosci debet de pertenentia ipsius iurisdictionis vbicumque alicui personæ de Capitulo per viam quærelæ,seu accusationis obijciatur aliquod crimen,ne alias sit in potestate Episcopi eludere iurisdictionẽ, quæ attento laudo prædicto,etiam ipsi Capitulo competere potest,declarando crimen obiectum mœreri minorem pœnam, & non maiorem centum librarum,& proinde, ad se solum spectare,& pertinere cognitionem,& decisionem dictæ causæ,quòd valdè absurdum videtur,&c.*

16 Y prosiguiendo el assumpto,dize,*num.4.Nec obstare dixerunt Domini,quòd de iure communi Episcopus solus habeat intentionem fundatam, etiam respectu correctionis Capitularium,cap.cum Episcopus de Offic.Ord.lib. 6.cum alijs sic allegatis,quia fuit responsum, quòd præsens quæstio non est decidenda secundum ius commune,sed secũdum tenorem dicti laudi,seu concordiæ,per quam fuit recessum ab ipsa dispositione iuris communis,& ipsi Capitulo attributa iurisdictio criminalis,vbi contra Capitulares proceditur,& ad deducta ex Butrio in cap.cæterum, num.9. de iudicijs,ex Iassone in leg.ex quacumque,num.9.ff.si quis in ius vocand.non ierit, quòd scilicèt,quando est controuer-*

sia

sia super competentia iurisdictionis inter duos Iudices, quorum alter sit dignior altero, cognitio spectat ad digniorem, & fuit responsum hæc, & simili a per informantes pro Episcopo allegata potius desseruire conclusioni superius firmatæ, quam eidem in aliquo obesse, cum licèt Episcopus solus sit dignior Capitulo suo negari tamen non possit, quin maior dignitas, & potestas resideat penès Episcopum, & Capitulum simul etiam attenta dispositione iuris communis.

17 *Vltra quòd conclusio firmata per Butrium, & alios in contrarium allegatos procedit, quando quis est dignior, & superior respectu ipsius iurisdictionis, quòd minimè aplicari potest casui nostro, cum maior iurisdictio criminalis respectu Capitularium attento laudo, quod attēdi debet non resideat penès Episcopum, sed penès vtrumque, & solus Episcopus non possit procedere nisi in casu quo crimen, alicui de Capitulo sit obiectum, per viam quærelæ, seu accusationis, & tale sit, quòd mereatur pœnam centum librarum, vt dictum fuit, quo sit vt, & hac ratione maioris scilicèt iurisdictionis in Capitulares ad vtrumque simul spectare debeat summaria cognitio qualitatis criminalis obiecti, & pœnæ illius ad effectum prædictum, & non ad ipsum dūtaxat Episcopum, ex supra dictis, & alijs hic latiùs deductis per informantes pro Capitulo, quæ Dominis placuerūt, &c.*

18 Con que se viene en perfecto conocimiento, que en lo respectiuo a esto, ay igualdad de jurisdicion para que el Superior deua decidir la controuersia.

19 Conduce tambien para la retēcion el ver que el Prouisor en 19. de Mayo de 74. diò vn auto, por el qual mandò al Cabildo, y Vicario de Dean con penas, y censuras no tomassen las confessiones, de que se interpuso apelacion: y obtenidas letras, se transportò el processo, cuya resolucion, por herir en lo principal de la causa, aunque huuiesse sido extrajudicial, que no fue sino es judicial, pues precediò el pedimiēto del Fiscal,

con-

consumiò la primera instancia, caso que por algun camino le pertenecieffe el conocimiento, *D. Salg. de supplic. ad Santiss. 2. part. cap. 23. num. 11. & 12. & melius cap. 5. §. 2. num. 10.* ibi: *Vnum tamen non omittam indagare, an quando Ordinarius in aliquo negotio processit extraiudicialiter à cuius grauamine, sic extraiudicialiter illato, poterit ad superiorē appellari, ita vt amplius in forma iudicij, & in prima instantia iudiciali superior, & non ipse cognoscat, ita vt exactu extraiudiciali satisfactum dicatur dispositioni Tridentini, aliàs praeseruantis primam instantiam omnium causarum Ordinarijs, quam difficultatem, quia absolutam reperio, per Sanctam Congregationem Concilij vlterius non disputabo, quae in hac ait: an Decretum Concilij ses. 24. cap. 20. in princip. Locum habeat, quando Ordinarius extraiudicialiter procedendo grauat partes adeò, vt liceat partibus à tali actu extraiudiciali ad alios superiores Iudices appellare, seu reclamare quatenus ius id permittat, sed omnino causam grauaminis in prima instantia coram eodem Ordinario cognosci debeat; Congregatio censuit hoc casu non habere locum Decretum Concilij, & ibidem iterum, cum Vicarius Coimbrensis deputasset quendam Beneficiatū Ecclesiae Sancti Iacobi in illius Parochum Benefitiati, obire parabile damnum, & praeiudiciū appellauerunt, & cum de causa committenda ageretur, oppositum fuit, quòd causa deputationis coram Ordinario eodem tractari deberet; Beneficiatis verò respondentib. Decretum, cap. 20. non habere locum, vbi Ordinarius extraiudicialiter procedēdo grauat partem, res delata est ad Cōgregationem Concilij, & Congregatio censuit hanc causam esse legitimè deuolutam, nam illud Decretum habet vim diffinitiuè, & id quòd debebat agere iudicialiter egit extraiudicialiter, à quo etiam datur appellatio, cap. concertationi, de appellat. lib. 6.* hanc mirabilem declarationem, ad litteram refert *Narbona in leg. 59 glos. 1. n. 179. tit. 4. lib. 2. tom. 3. Recop. quam omnino nota, & attentè per lege, quia fortè*

qui-

quilibet quantumvis doctus vir responderet contrarium, nisi authoritas Sanctæ Congreg. adesset ita clara, & in terminis etiam, quòd quando appellatur à collatione facta per Ordinarium, vel alio grauamine extraiudiciali, tunc euanescat prima instantia Ordinarij, probat Flores de Men. var. quæst. lib. 1. q. 4. num. 37. circa finem, & vide quæ diximus infra hac 2. part. cap. 23. per totum, quo loco latiùs examinatur articulus iste.

20 Sirve tambien para lo mismo el considerar estar recusado el señor Arçobispo, y su Prouisor, cō que conforme à derecho, no puede tener conocimiēto, *cap. secundo requiris, cap. cum speciali, de appell.* Y aunque se oponga el no auer aqui causas, y no ser bastante el interês de la Dignidad, es de advertir, que aunque esto solo no lo sea para que los Obispos estên prohibidos de conocer, no oponiendose mas en haziendose la oposicion, y recusacion, por este fin se deuen abstener, y pertenecerà a otro el conocimiento, sin el perjuizio de la primera instancia, *ita in terminis D. Salg. d. 2. p. cap. 5. §. 1. a num. 21.* ibi: *Quòd tamen licèt verissimum sit de iure illud limitabis, vt in præd. causis tangentibus suam Dignitatem principaliter, licèt incōsequentiam suum Episcopi cōmodum, poterit esse verè iudex adhoc, vt ex defectu potestatis dici nequeat sententia, & iudicium nullum, provt foret, si ageretur de commodo principaliter suo, & suæ propriæ personæ tangente ad titulum, ne quis in sua causa iudex esse possit, quia tùnc deficit potestas, & ex Ricc. diximus superius. At nihilominus si ex his causis suam Ecclesiam principaliter tangentibus Episcopus parti collitiganti suspectus videatur potest ex eo illum recusare, vt ex Abbat. in cap. cum venissent 12. num. 13, & ibi Add. ad eum de iudic. Decium in cap. causam. quæst. 17. numer. 11. & seqq. notab. 3. sub num. 17 ibi circa primum de offic. deleg. & post Surd. tenet, & declarat Sigism. Scaccia in tract. de sentent. & re iudic. gloss. 4. q. 8. sub nu. 1. & n. 2. in fin. fol. 144. Sic etiam,*

*& doctè distinguit Paulus Piasec.in prax.Episc.2.p.cap.4.num.4.*ibi:*Nam licèt posset esse iudex in causa Ecclesiæ suæ,cap.si quis erga 2.q.7.recusari tamen potest,vt suspectus Siculus in cap.insinuāte, de offic.deleg.Capicio d.137 num.1.*

21 *Pro quo est optima Rotæ decis.79.in recol.per Coccin.& num.1.& 2. Ita loquitur prima non placuit, quia Episcopus in causa suæ Ecclesiæ est iudex competens, DD.in cap.cum venissent,de iudic.Felin.in cap.insinuāte, num.3.vers.Causa Ecclesiæ,de offic.deleg.Oldrad. qui de communi,cons.156.neque Abb.in d.cap.cum venissent,dicit contrarium firmat enim,quòd potest recusari,sed antequam recusatur est iudex competens,& sentētia tenet, quia non est causa propria, Abb.præc.loco,numer.3. Felin.in d. cap.insinuante, num.3.circa medium,d.vers.Causa Ecclesiæ,non dicetur causa propria de offic.delegat.Quo respicit, quòd Grat.in discept.tom.5.cap.837.ad fin.dicit ex Congregatione Concilij 27.Iunij 1585.Quòd si litigās sit Episcopus licèt causa inter eum,& collitigantem debeat cognosci in partibus,tamen stante suspicione committitur viciniori,de quo superius tractauimus n.11.& seqq.*

22 Quando estas razones no concluyessen, ay otra eficacissima, que consiste en que este punto està ya decidido;pues traida la causa al Tribunal de la Nunciatura,y pedidose por el señor Arçobispo se le remitiesse para que la determinasse, formando agrauio de conocer,y proceder,por el perjuizio de la primera instancia,y contrauencion al *cap.causæ omnes* 20. *sess.* 24. *de reform.*se diò auto en 22.de Febrero de 75. mandando,que dentro de 20.dias se justificasse la obseruancia, que es lo mismo que auer denegado la remission,y declaradose Iuez el señor Nuncio,*ex textu in cap.ex parte,* 67.*de appellat.vbi Barbos.numer.*5.& 6.plures refert *Gratian.discept.76.numer.17. D.Salg.de prot.Reg.p.2. cap.1.à n.30.*

Y

23 Y siendo preuio el punto de la jurisdicion, y no pudiendo sin tenerla passarse adelante en la causa, ni recibir informacion, el dia que se hizo fue desestimar la remission pedida, y hazer vna retencion formal, de que no apelò la otra parte; con que fue visto prestar consentimiento; y auiendole, cessa el perjuizio de la primera instancia, y ofensa del Santo Concilio, *D. Salg. de suppl. 2. p. cap. 3. §. vnic. per tot.*

24 Ni obstarà si se dixere, que no huuo consentimiento en la jurisdicion para la determinacion en lo principal, sino es para la remission primeramente pedida. Porque se satisface. Lo vno, por el alegato de 27. de Iunio, fol. 77. P. de autos, en que se dixo: *Digo, que justicia mediante, V. E. se ha de seruir de reformar las letras de inhibicion, despachas por este Tribunal, y de bolver esta causa al Ordinario Eclesiastico de Santiago ante quien vino, para que proceda à execucion de su auto de 19. de Mayo, en que mandò, que Don Andres Martinez de Loaysa, Canonigo de aquella Santa Iglesia, no passe à tomar las confessiones a los Licenciados Domingo Lopez, y Pedro Gonçalez, Capellanes del Coro della, en la que hizo a los susodichos por el disgusto que tuuieron dentro della, ni en otra alguna, &c.*

25 Lo otro, que fuera impracticable, y repugnante a la razon pretender por vna parte, que el señor Nuncio de su Santidad no tuuiesse jurisdicion para conocer, y al mismo tiempo hazer la parte del señor Arçobispo probanças, presentar instrumentos, y pedir determinacion fauorable, *leg. 1. & 2. de iudic. leg. ex consensu 8. C. de Episc. Audient. leg. cum Papinianus 14. C. de sent. & inter l. omni. iud.* ibi: *Nulla ei opponeda exceptione, quòd non competens iudex agentis esse cognoscatur, cuius enim in agendo obseruat arbitrium, eum habere contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur.* Es mejor texto la *l. 1. C. de iurisd. omn. iudic.* ibi: *Non quidem fuit competens iudex*

Pro-

Procurator noster in lite priuatorum: sed cum ipsi eum iudicem eligeritis, & is consentientibus adversarijs sententiã tulerit intelligitis, vos acquiescere debere rei ex cõsensu vestro iudicata, cum & Procurator iudicandi potestatem inter certas habeat personas: & vos incõgruum eum esse vobis iudicem scientes, tamen Audientiam eius eligistis, &c. Y assi el dia que se pidiò esto, fue visto receder de lo otro, aunque huuiesse sido con protesta, que no huuo, ni se repitiò siempre, como deuiera; *Lancelot. de attent. 2. p. capit. 6. de attent. post recusat. n. 3. Marches. de commiss. p. 1. de commiss. appell. super diuers. cap. 28. n. 38. Scaccia de appellat. q. 17. lim. 2. n. 50.*

26 De que es formal la doctrina del texto *in cap. solicitudinem 54. de appell.* en cuya especie, por la comparecencia de la parte apelante ante el Iuez, que pronunciò, aun con la protesta, *quod appellationi non renuntiabat obiecta, sed prosequi volebat eandem,* se estimò auerse perjudicado la parte, recedido del derecho que tenia, y consentido, que es lo mismo que aqui sucede, *cap. gratum gerimus, de offic. & pot. iud. deleg. Ferẽtil ad Burat. decis. 406. nu. 4. D. Salgad. de prot. Reg. part. 1. cap. 5. num. 76. Scaccia de appell. q. 17. lim. 2. nu. 14.* Y mejor, y mas al intento, *num. 47.* ibi: *Secus est si actus contrarius protestationi perficitur, nemine opponente, quia tunc protestatio dicitur facto contrario sublata, vt ex Abb. Dec. & Put. retuli, & sequutus sum praeced. confirmat. num. 45. Quare si reus prius recusauerit iudicem, & deinde comparuerit coram iudice recusato citra consensum iniurisdictionem, & obtinuerit, iurare testes, alios que fecerit actus semper cum protestatione, dicitur renuntiasse recusationi, & protestatio vitiatur, ex quo iudex eum non repulit, & consequenter processus, & actus, facti post recusationem, sunt validi, prout decisum fuisse in Rota, testatur, & sequitur Put. dec. 380. sub num. 1. & seq. lib. 1. Sic dicimus etiam, quòd si cõparuerit, & actum perfecerit iudicialiter post interpositam ap-*

appellationem, dicitur renuntiasse appellationi non obstante protestatione, &c.

27 Porque como ay contrariedad en el dezir no tener jurisdicion el Señor Nuncio; y entre el pedir que determine lo principal, sirue de poco la protesta, aunque la huuiera, y corre la proposicion legal de ser visto auer recedido por la execucion de vn acto contrario, *leg. cum in plures 60. §. Locator, ff. locat. cap. gratum, de offic. delegat. Surd. consf. 371. num. 67. Menoch. lib. 3. præs. 45. num. 30. Sanch. de matr. lib. 2. disp. 45. num. 19. Barb. vot. 25. n. 16. Scaccia de appell. q. 17. limit. 2. n. 45. Crespi obseru. 71. n. 7.*

28 Y para esto es lugar copioso el de Pegas *resol. forens. cap. 14. per tot.* donde funda latamente esta proposicion, y dize muy al intento en el *num.* 88. ibi: *Exempla sint, primum respondet aliquis coram iudice incompetēti, aut suspecto, protestatur tamen eodem tempore, quod in illum non consentit, &c.* Y en el *num.* 118. ibi: *Secundò probatur ab inconuenienti, & absurdo vitando, quòd argumētum in iure probatum est, leg. nam absurdum, ff. de bon. dān. sequeretur enim, quòd esset in potestate huiusmodi protestantis iudicium confirmare, vel infirmare, nam si procederetur in causa, de iureque suo audiretur, & iudex pro eo pronuntiaret, desisteret ab appellatione interposita, neque vteretur rescripto, quòd iam habet, vel expectat. Sin verò contra ipsum pronuntiatum foret, vteretur rescripto diceretque omnia attentata; quia appellatione pendente gesta, vt dicemus cap. seq. num. 33. quòd non est admittendum; ergo, &c.*

29 Y es muy conforme a razon este discurso; porque si el señor Nuncio determinasse à fauor del Fiscal Eclesiastico, visto es que este no repugnaria, sino es que concederia auer tenido jurisdicion; lo qual no hiziera si determinasse en su contra. Nada de lo qual pudiera hazer el Cabildo. Materia que tiene la repugnancia q̄ dexa reconocerse, y se puede dezir lo que el texto en la

l.3.§.2.ff.mandat.namque iniquum est non esse mihi, cum illo actionem, si nolit, illi verò, si velit mecum esse.

ARTICVLO II.

30 Para discurrir sobre el punto en que se quiere constituir la dificultad de la causa, se deue entrar reconociendo, que la resolucion della no se ha de gouernar por las reglas de derecho, ni se ha de inquirir sus disposiciones; porque como ay concordia, se avrà de estar a lo dispuesto en ella; pues quanto quiera que huuiesse, ò diuersa, ò contraria disposicion, cessa por lo pactado, y concordado, *leg.penult.ff.quib.mod.pign. vel hypoth. solvitur*, D.Salg.*de Reg.prot.p.3.cap.1.n.23.*

31 Y lo que se discurriere à otro fin, serà estraño, y fuera de la question, porque esta no consiste en aueriguar, que jurisdicion sea la que el Cabildo tenga por derecho para conocer de las causas criminales de sus Capitulares, sino es qual sea la que le està dada en la concordia, y si para el exercicio de aquella que le compete, ò està concedida avrà de tomar, ò no las confessiones a los reos contra quien procede, que es lo que formalmente se controvierte, y sobre que deue discurrirse, sin passar a otras cosas que no conduzgan.

32 Mas sin embargo de lo propuesto, ò por si pudiere influir, ò porque no se atribuya à ignorancia, ha parecido dezir con breuedad las reglas desta materia en vnos, y otros tiempos: y tomandolo desde su principio; es constante, que el conocimiento en las causas criminales en los primitiuos tiempos no le perteneciò à los Obispos sin el consejo, ò consentimiento de sus Cabildos, y con mas certeza en las de los Canonigos, ò Capitulares, *cap.Episcopus nullius* 15.*q*.7. ibi: *Episcopus nullius causam audiat absque præsentia suorum Clericorum.* Y alli la Glossa entiende, *sine consensu Capituli, cap.*

cap.scitote 6.q.3.Glossa in verbo Capituli, cap.1.de exces. Prælator. donde por el texto *in cap.2.de his quæ fiunt à maior.part.capit.* Afirma: *In punitione Canonicorum, sui Capituli assensum adhibendum ab Episcopo, cap. Felix, cap. si autem 15.quæst.7.cap.si quid verò, & ibi Gloss. verb. Ecclesiæ* 86.*distinct.* ibi: *Præsentibus Ecclesiæ tuæ Senioribus diligenter veritas est præscutanda,* Greg. Lop. *in leg.9. tit.14.part.1.gloss.9.verb.Graues,* Ant. de Butr. *in cap. irrefragabili 13.de offic.Ordin.num.20.* ibi: *Si attenditur ius commune de iure principaliter potestas spectat ad Episcopũ de cõsensu Capituli, &* Oldrad. *cons.251.n.2.Inn.in d. cap.irrefragabili, num.5.* donde dà la razon, y dize: *Sed quare Episcopus non corregit excessus Canonicorum suorũ? Responde: Quia sic placuit Papæ, & nõ sine causa, quia videretur esse iudex in propria causa, quãvis non sit, & quia causa ardua contra Capitulum, vndè non debet eam audire nisi cum Capitulo suo 15.quæst.7.Episcopus nullius, &* *pluribus relatis* Sarabia *de iurisd.adiunctor.q.1.num.10. & seqq.*

33 Y son decisiones formales la 204. de Veral. *p.* 2. y la 207. *de* Mantic. *y* 92. *de* Puteo *lib.3.nouissimè* D. Manuel Gonz. *in d.cap.irrefragabili num.3.* Barb. *de potest.Episc.part.3.alleg.72.num.4.* D. Solorz. *de Indiar. gubern.lib.3.cap.14.num.57.* ibi: *Planè si non per viam visitationis, & morum correctionis, sed criminaliter contra aliquem ex suis Capitularibus Episcopus procedere velit ob aliquod delictum, quòd commisisse dicatur, tùnc inspecto iure communi consensum, siuè consilium aliorum Capitularium requirere debet, &c.*

34 Y assimismo se supone por constante, que los Cabildos por si, sin la interuencion del Obispo, tienen, aunque no jurisdicion propia ordinaria, attamen vna jurisdicion impropia, por la qual se les permite el corregir, y castigar los excessos de sus Capitulares, no cõ juizio formal, ni potestad de imponer qualesquiera penas,

nas, sino es con irregular, y con limitacion a priuacion de voto, interuencion en el Cabildo, percepcion de frutos por algun tiempo, y otras semejantes, sin extension à mas, ni comprehension de poder poner en carcel, Panorm. *in d. cap. cum cõtingat, num. 28. de for. compet. & q. 6. num. 7. & 9. Tusch. lit. C. concl. 455. num. 2. leg. fin. vbi* Bart. *ff. de Colleg. leg. 2. vbi Gloss. fin. C. de constit. pecun.* Felin. *in cap. cum omnes, num. 10. §. Quarto est advertendum de constit.* Prætis *in Clypeo Pastorali tom. 13. part. 2. cap. 5. à num. 1. fol. 365. Optimè* Paponius *lib. 1. tit. 3. arrest. 3. quos sequitur* Sarab. *de iurisd. adiunct. q. 33. n. 19.* Fusco *de visitat. lib. 2. cap. 1. n. 15.* Rot. *in decis. 432. lib. 3. p. 3. diuers.* Tondut. *Canon. p. 1. q. 61. num. 10. & cap. 62. nu. 17.* Cochier. *de iurisd. in exempt. 2. part. quæst. 69. num. 10.*

35 Tambien se assegura por cierto, que los Cabildos pueden auer prescripto, ò adquirido por possession, ò costumbre, priuilegio, ò concordia, la jurisdiciõ priuatiua de conocer sin el Obispo de las causas criminales de sus Canonigos, y Capitulares, *cap. irrefragabil, §. Excessus, de officio Ordin.* ibi: *Excessus tamen Canonicorum Cathedralis Ecclesiæ, qui consueuerunt corrigi per Capitulum, per ipsum in illis Ecclesijs (quæ talem hactenus consuetudinem habuerunt) ad commonitionem, vel iussionem Episcopi corrigantur infra terminum competentem ab eo præfigendum, cap. cum contingat. 13. de for. comp. vbi communiter Canonistæ, & nouissimè* D. Man. Gonzal. *num. 2. Rot. decis. 717. num. 5. p. 4. diuers.* Sarab. *de adiunct. q. 33. num. 17.* Tondut. *Canon. p. 1. q. 62. n. 4.* Selva *de benef. 3. part. cap. 11. num. 12. Rot. in decis. 397. tom. 2. p. 4. vol. 3. Rub. n. 15.*

36 Por vltima vino la disposicion del Santo Cõcilio, donde en el *cap. 4. sess. 6. de reform.* y en el *cap. 6. sess. 25. de reform.* diò facultad a los Obispos para que con los Adiunctos conociessen en las causas crimina-

les

les de los Capitulares, y procediessen al castigo: en cuyas disposiciones, aunque al Obispo le dà la jurisdiciõ que no tenia, no le quita la que le competia al Cabildo, como està declarado por la Sagrada Congregaciõ de Cardenales, q̃ refiere Garcia *de benef. 3. p. c. 2. n.* 194. ibi: *Item censuit Decretum Concilij sess. 6. cap. 4. & sess. 25. cap. 6. Non subtulisse facultatem, aliàs ex immemoriali, & laudabiliter obseruata consuetudine Decano, & Capitulo Singulares Capituli, ipsique subiectas personas cumulatiuè, cum Episcopo, seorsum tamen ab eodem ipsumque Episcopum toties quoties sua authoritate vti violentem, nõ excludendo visitandi, corrigendi, & emendandi, quia Concilium non dicitur eam facultatem concessisse Episcopo priuatiuè, quoad alios inferiores Ordinarios de quorum exclusione non constat, & ab eis debite punitus non est cogendus coram Episcopo denuo se purgare, vel ab eodem iterum puniri, &* Gratian. *discept. cap.* 154. *numer.* 40. Gonzal. *ad Reg.* 8. *Chancel.* §. 2. *proœmial. num.* 21. Armend. *d. tit.* 6. *de visitation. num.* 28. Barbos. *de potest. Episc. p.* 3. *allegat.* 73. *n.* 4.

37 Y aun esta resolucion dizen, que se tomò en el Concilio por ser Obispos los que assistieron a êl, y no auer quien defendiesse los Cabildos, y Canonigos, Nauarr. *cons.* 3. *de offic. Ordin.* Piasec. Zerol. quos refert Sarabia *de adiunct. q.* 1. *num.* 23. ibi: *Et quia non fuit, qui responderet in Concilio Tridentino pro Capitulis, eorum iurisdictio fuit limitata, &* D. Solorz. *d. lib.* 3. *cap.* 14. *numer.* 58.

38 Con estos supuestos, y viniendo a la dificultad de la causa, se deue tener por cierto, que el dia que se hizo cõcordia entre los señores Arçobispos, y Cabildo, en que a preuencion conocen de las causas criminales de los Capitulares, no fue pactar aquella jurisdicion economica, politica, y correccional, que sin controuersia à iure, siuê ante, siuê post Concilium tenian, y tienen

los Cabildos, sino es la jurisdicion ordinaria, y propia, sobre que deuiò de auer controuersia. Lo qual se comprueba, considerando, que sobre lo economico, politico, y correccional, nũca se ha puesto, ni pudiera duda, que a este, y à otro qualquiera Cabildo le pertenezca; y sobre lo cierto no se hazen trãsaciones, *leg. 1. ff. de trãsact.* Valeron. *de transact. tit. 2. quæst. 1. à principio*, como con elegancia, y en indiuiduales terminos de concordia entre Obispo, y Cabildo sobre el conocimiento deste genero de causas, lo dixo la Rota *in decis.* 710. *apud* Seraphin. *num.* 2. ibi: *Neque obstare præseruationẽ illam positam in fine Decreti, quia non potest intelligi de iure competenti ex dispositione iuris communis, quòd vtique erat notum partibus, & absurdum fuisset talem dispositionem præseruare, sciuissent enim disponere, vt seruaretur ius commune, si voluissent, sed de alio iure esse intelligendam cõpetente ex statutis, priuilegijs, consuetudinibus, & alijs similibus à iure communi exorbitantibus, &c.*

39 Lo otro, que la jurisdicion impropria, economica, y politica, no admite extension mas que al genero de penas, que se dixo *supra num.* 34. sin passar a la imposicion de carcel, Sarab. *de adiunct. q.* 17. *num.* 35. *& quæst.* 33. *num.* 13. Ricc. *coll.* 880. *lim.* 2. Iuã Papon. *lib.* 1. *tit.* 3. *arrest.* 3. ibi: *Nihilominus tamen iurisdictionẽ, quæ Capitulo competat non esse, nisi correctionalem ad priuationem Capituli & distributionem ad tempus, vel similium, prout declarat Abb. in cap. cum contingat, col. 9. de for. comp. & Pragm. de concubi. §. Quòd si hi ad quos in Gloss. in verb. Pertinet, & not. in cap. 4. de offic. ordin. Ac vt manum iniicere liceat, incarcerare, detinere, istud ad Episcopum spectare: seq. proinde ita censere, perperam id à Capitulo factum præter iurisdictionem suam, &c.*

40 Como sucede en las Vniuersidades, Cõgregaciones, y Colegios, lasquales por aquella jurisdiciõ impropia q̃ tienen para corregir, y castigar a qualquiera Capitu-

tular suyo q̃ delinquiere, no les està cõcedido, ni el proceder à encarcerar, ni el imponerlo por pena, Paul. de Castr. *in leg. cum proponas, num. 3. Cod. de bon. auctor. iud. poss. ibi n. 3. & not. in illa Auth. in pri. q. ad hoc, vt iudex possit aliquem realiter citare per capturam personæ requiritur, quòd sit administrator, & iudex Ordinarius, & habeat imperium, quia fit officio iudicis nobili, & ad priuatã vtilitatem, & sic est de imperio mixto, vt l. iubere cauere, ff. de iur. omn. iud. Simplices ergo Magistratus iurisdictionẽ habentes, & non imperium, vt Consules mercatorum, & Rector Vniuersitatis, non possunt hoc facere, nec iudex delegatus,* & Marsil. *in pract. crim. §. Attingam, num. 77. & in tract. de Banit. in verb. Capit. num. 51.* Conrado *in praxi, tit. de captura, nu. 1. vers. Nec dubium, pag.* 266. Boerio *decis. 215. num. 34.* Farin. *in pract. crim. quæst. 17. n.* 6. Fachin. *cons. 98. num. 47. vol. 1.* Guaz. *de defens. reor. defens. 5. cap. 1. à princ.*

41 Y Cabalc. *de brach. Reg. p. 2. à princ.* explicò doctamente esta materia, y dize en el *n. 1. y 2. Capturam esse meri, & mixti Imperij, cuius facultas competit omnibus iudicibus supremis, & inferioribus, sed non competit illis potestatibus, & alijs ius dicentibus, qui habent iurisdictionẽ paruam bassam, & discontinuam, vt est quãdo non possunt ius dicere nisi semel, aut bis tantum in hebdomada in certis causis minimis, & ciuilibus tantum, & qui iudices pedanei appellantur ex quo infima tractant negotia, &c.*

42 Y aqui consta, que el Cabildo puede encarcerar, y castigar con pena de carcel, sin poner limite al tiẽpo, sino es con vniuersalidad; con que se manifiesta, que no se quedò el conuenio en los terminos de lo economico, sino es que se passò a la jurisdicion propria, y formal; pues del mismo genero que la limitacion en el poder imponer penas, es argumento de no tener mas jurisdicion, que la economica; assi la facultad en la extension califica el tener mas que la politica, y auerse

com-

comprehendido la ordinaria, y formal, Tondut. *Canon. d. cap.* 62. *n.* 17. porque la mayor comprobacion de la causa es el efecto.

43 Lo qual se haze mas preciso, y comprueba la mucha jurisdicion, que la concordia dà al Cabildo, atẽdiendo a que no exceptuò, ò limitò el conocimiento à caso, ò delito alguno; porque aunque vsa de la palabra excesso, esta es comprehensiua de grauissimas culpas, segun lo comprueba el *tit.* 31. *lib.* 5. *Decretal. de excessib. Prælator.* en que con el nombre de excesso, se significan tan grandes delitos, como lo manifiestan los capitulos dêl, y Anton, de Butr. *in cap. irrefragabili*, §. *Excessus, de offic. Ordin. n.* 17. dize: *Quòd excessus comprehendit degradationem.*

44 Y el poder castigar con pena de carcel, es argumento euidente de competirle grãde jurisdicion, regulandola con la pena que impone; pues aunque por el Derecho ciuil esta no se hizo para pena, sino es para guarda de los delinquentes, *leg. aut damna*, §. *Solent, ff. de pœnis*, no sucede asi por disposiciones Canonicas, que establecen se pueda poner por pena, ò perpetua, ò temporal, *cap. quamuis* 3. *de pœnis in* 6. ibi: *Quamvis ad reorum custodiam non ad pœnam carcer specialiter deputatus esse noscatur. Non tamen non improbamus si subiectos tibi Clericos confessos de criminibus, seu conuictos (eorum excessibus, & personis cæterisque circunstantijs prouida deliberatione pensatis) in perpetuum, vel ad tempus, provt videris expedire, carceri mancipes ad pœnitentiam per agendam.*

45 La qual pena de carcel es grauissima, y se tiene por sumo trabajo el padecerla, como se colige de la *ley omnes* 23. *C. de pœnis*, y con elegãcia grande Cassiodor. *libr.* 11. *Epist.* 40. donde despues de muchas representaciones, fenece, diziendo: *Non est vnum clausis exitium multifaria morte perimitur, qui carceris squalore tor*

que-

 549

quetur.& D.Salg.*de prot.2.p.cap.4.in princip.*D.Solorzan.*tom.2.lib.1.cap.14.num.102.vbi tenet carceris pœnam damnationi in metallum, & morti æquiparari, & seruitutis speciem dici, &c.* Pedr.Greg. *Sintag.iur.lib.* 31. *cap.*33.y lo dixo doctamente el señor Valenz. contra Venetos *p.3.à n.*215.

46 Y la canceracion temporal se considera tambien por castigo tan graue, que no permiten las leyes se proceda à executarla, sino es en los casos que se aya de imponer pena corporal al reo por el delito que ha cometido, ita cum pluribus D.Salg.*de prot. Reg.* 2.*p. cap.4.à n.*152.

47 Y asimismo disponen, que no solo sirua para disminuir, ò extinguir del todo la pena correspondiente a la culpa, lo padecido en las prisiones, sino es que impuesta la pena del exilio, se aya de computar para el cũplimiento del tiempo, porque se impuso, todo el que el delinquente huuiere estado encarcelado desde el tiẽpo de la sentencia, *leg.omnes* 23. *Cod.de pœnis*, Gregor. Lop.*in leg.2.tit.28.p.7.gloss.*4.Franch.*decis.*317.Pedr. Cauallo *cas.*142.Gomez *tom.3.var.cap.8.sub num.*2. Pedr.Greg.*Sintag.iur.lib.*31.*cap.*33.*num.*7. quien dize procede lo mismo aun quando la pena fue de galeras, ibi: *Quòd ego arbitror. & obtinere debere in ijs, qui ad tempus in remos damnatur.*

48 Demas, que sin andar por induciones, sino es viniendo a lo puntual, es segurisima proposicion, y q̃ no tiene contraditor alguno, que el poder carcerar, y especialmente el castigar con esta pena, que es mas releuancia, es acto de jurisdicion ordinaria, y propia, y la mas principal que ay en las jurisdiciones, y que el que le exerciere, se dirà tenerla, Bart.*in leg.imperium, de iurisd.omn.iud.num.8.& ibi* Bald.*num.*9.Tiber.Decian. *in pract.crim.tom.2 lib.7.cap.*10.*num.* 23. ibi: *Nullus potest habere ius carcerandi, nisi cui lege id permissum est. cũ*

sit de gradibus meri imperij, vt per Bart. *in leg. imperium in 4. gradu meri imperij, ff. de iur. omn. iud. quem omnes ibi sequentur, & tradit* Bald. *in leg. 2. §. Exactis, leg. vltima, ff. de orig. iur. & idem* Bald. *cons. 41. in præsenti materia 1. vol. & probatur etiam in leg. 2. ff. de in ius voc. vbi quòd solis Magistratibus competit iubere in carcerem duci, & potest etiam assignari ratio, quia in carcerem detineri est quædam species seruitutis, vt dicit* Alex. *cons. 113. num. 8. in 6. &* Farin. *in praxi crim. q. 17. n. 6.* Giurb. *cons. 79. num. 29.* Peregr. *tract. var. tit. 1. de iurisd. nu. 85.* Guazzin. *de defens. reor. defens. 5. à princ.* Caualcan. *de brach. Reg. p. 2. num. 1. & seqq.* Todos los quales, y otros muchos que ellos refieren vàn corrientes con esta proposicion, y solo ay diuersidad en el estimar si serà acto que pertenezca al mero imperio, ò al mixto, constituyendo la diferencia en si la condenacion es temporal, ò perpetua, queriendo que la perpetua sea propia del mero imperio, y la temporal del mixto, *provt ex* Abb. Ludo. Molin. Erasm. Choch. Menoch. Nauarr. & alijs *obseruat.* D. Francisc. Miñan. *in Basi. Pontif. tract. 2. fundam. 1. q. 3. §. 3. præsertim n. 57.*

49 Con que el querer negar, que el Cabildo por la concordia, y el exercicio que ha tenido en virtud de ella, tenga jurisdicion ordinaria, propia, y formal, serà lo mismo que impugnar las mas ciertas, y seguras reglas de derecho, y ex abundanti, y para mayor facilidad en el obtener se deue tener presente la decision 432. *p. 3. lib. 3. diuers.* en cuyo caso procediò el Preposito del Cabildo de Cartagena à castigar a vnos Capitulares, sin mas jurisdicion que la que *à iure communi competit circa leuem correctionem in Clericos Ecclesiæ*: y sin embargo q̃ se oponia la limitacion della, y por este defecto se pretendia la nulidad, attamen la Rota confirmò su sentencia; y se dà a entender en la decision, *quòd fuit formatus processus, quòd fuerunt testes examinati, quòd actum*

fuit

fuit de nullitate examinis;y lo que mas es, *quòd potuerit iudex mouere animum suum ex scriptis, & ex confessione adversariorum*: argumento euidentissimo de que pudo tomar confessiones,y habla en caso mas dificil que el presente.

50 Todo lo referido recibe mayor aumento,por lo que contiene la concordia, en la qual se contienen palabras que denotan auer de formarse juizio, pues se dize se aya de recibir informacion,se dà modo de otorgar las apelaciones;y esto no se haze, sino es donde ay forma de juizio,y tambien en ella se contiene, que el proceder aya de ser breue, y sumariamente, que es la prueba mas real del intento,optimê D.Salg.*de protect. Reg.p.*2.*cap.*13.*num.*148.ibi:*Vnum tamen non dissimulabo,quòd quando in sentẽtia rescripto,vel quauis alia dispositione summariè procedi iubetur: processus formandus est in forma iudiciali,vt constat ex Doctoribus in toto hoc articulo supra citatis,dictio enim(summariè) aliter quam in iucialibus actibus non verificatur,nam in processu summario,& etiam si in eo procedatur,simul simpliciter,& de plano,sine strepitu,& figura iudicij,licèt ordo iudicij tollatur; non tamen substantialia iudicij,ac ideò causæ cognitionem adhiberi necesse est,nec legitimæ probationes pro vt causarũ qualitas exposcit,sublatæ censeri debent,latè pluribus relatis.Pedemont. vbi supra d.decis.*1.*sub numer.*1.*&* 2.*& Perez de Lara in d.cap.*3.*nu.*46.*cum trib.seqq.Et quia quando sic proceditur requiritur citatio, iuramentum calumniæ,& similia,&c.*

51 Y sobre todo,el estar dado à preuencion el conocimiento destas causas al señor Arçobispo,y Cabildo,de que se saca por ilacion precisa el ser iguales,y insolidum ambas jurisdiciones,*leg.si quis postea* 7.*ff.de iudic.cap.proposuisti,de foro competenti,cap.cum omnes* 8.*de offic.iud.deleg.in* 6.Roman.*cons.*412.*pro habenda num.* 4.Azeued.*in leg.*10.*num.*12.*tit.*13.*lib.*8.*Recop.* Canc.

var.

var.part.2.cap.2.num.204. Giurb.*conf.48. num.41.* Carleu. *tit.1.disp.2.num.872.* Tondut.*de prau. part.1. cap.1.numer.2.* ibi: *Non dari prauentionem inferioris adversus superiorem, &c.*

52 Luego si la jurisdicion es igual, como podrà negarse, que pudiendo el señor Arçobispo en la causa que preuiene proceder à tomar confessiones, examinar testigos, y exercer los demas precisos actos judiciales, pueda assimismo el Cabildo executarlo en la causa, que a èl le toca el conocer? Porque alias fuera incurrir en vn absurdo resistente al entendimiento, y razon, como era, que pendiesse del accidente de la preuencion en vna misma causa, y con vn mismo reo, y sobre vna misma culpa, el tomarle, ò no su confession, y oirle, ò no sus defensas, sustanciando el litigio con tal diferencia, ò contrariedad; materia, que por ningun medio puede practicarse, *neque enim debet vna, & eadem res diuersimodè iudicari, leg. eum qui ædes, ff. de vsucap. cap. cognouimus 12. q. 5. cum vulgatis.*

53 De la facultad misma que el Cabildo tiene, ò por la que le dà el Derecho, aun en lo limitado del gouierno de lo economico, y politico, ò por el aumento que recibe en lo que resulta de la cõcordia; por la qual, como queda dicho, procede judicialmente, es indubitado el que pueda tomar las confessiones a los Capitulares, que huuieren de castigar, y no pudiera oponerse cosa alguna con menos fundamento, ni en que menos se pudiesse considerar excesso, por ser este el acto menos perjudicial, y que viene en necessaria consequencia, *iuxta leg. 2. ff. de iurisd. omn. iudic.*

54 Siendo forçoso el q̃ se ayan de executar aquellos actos, que omitidos causaran el proceder irracionalmente, y faltar a las leyes de la naturaleza, como se faltarà todas las vezes, que ò no se le citasse al delinquente, ò no se le oyessen sus defensas, *Clement. Pastoralis,*

lis, de sententia, & re iud. ibi: *Per quæ de crimine præsertim, sic graui delato defensionis, quæ à iure prouenit naturali facultas adimi possit, cap. qualiter, & quando el 2. de accusat.* ibi: *Exponenda sunt ei illa Capitula de quibus fuerit inquirendum, vt facultatem habeat defendēdi seipsum, leg. desertorem, §. Si ad diem, ff. de re militari,* ibi: *Facta priùs copia docendi, num fortè casibus quibusdam detentus sit, propter quos venia dignus esse videatur, cap. cum inter, de except.* ibi: *Duximus respōdendum, quòd præd. nobili legitima defensio in iudicio reseruetur.*

55 Pues pueden las partes contra quien se procede, oida su razon, darla tan eficaz, que del todo excluyan, ò minoren la culpa, desvaneciendo lo que constare por testigos por varios motiuos, ò circunstancias, q̄ podrà representar, ò contra ellos, ò contra lo que depusieren, optimè Mario Burgio *de modo procedend. ex abrupto, centur. 1. quæst. 4. num. 21.* ibi: *Quæ quidem probatio delicti non potest esse notoria certaque iudici, nisi priùs dato, ipsi reo termino ad faciendum eius defensiones, data copia processus informatiui, quia posset contigere, quòd probatio, & qualitas delicti anihilarentur, & euacuentur per reum in dicto termino defensorio, &c.*

56 Y asi por disposicion de todos Derechos se deue dar traslado, y copia al acusado de la causa, porque se procede contra èl, y de la comprobacion de la culpa que se le imputa, *d. cap. qualiter, & quando, §. Debet, de accus.* vbi communit. DD. *leg. 11. tit. 17. part. 3. latissimè* Farin. *de indic. quæst. 39. à princ. vbi num. 15. Quòd neque potest denegari à iudice etiam habente, quodcumque liberum, & absolutum arbitrium, vel potestatem procedendi, sine iuris solemnitat.* Et pluribus relatis, Parej. *de instrum. edit. tit. 6. resol. 8. per tot.* y querer que se passe a vn castigo en que se priue por mucho tiempo, ò años à vn Capitular del ingresso, y frutos de su Cabildo, ò se le tenga preso todo este tiempo, ò se le impongan otras

penas sin oirle, ni atender a lo que dize en su defensa, es faltar à la luz de la razō, y proceder ciega, y temerariamente, y incurrir en el vicio, que considerò el texto *in cap. qualiter, & quando 24. de accusat.* ibi: *Ad corrigendos itaque subditorum excessus, tanto diligentius debet Prælatus assurgere, quanto damnabilius eorum offensas desereret incorrectas contra quos, vt de notorijs excessibus taceatur, & si tribus modis possit procedi, per accusationem, videlicèt, denuntiationem, & inquisitionem ipsorum: vt tamē in omnibus diligens adhibeatur cautela, ne fortè per leue cōpendium ad graue dispendium veniatur, &c.*

57 Faltarase assimismo a la cosa mas permitida, y mas necessaria en las causas, como es el tomar las cōfessiones a los reos: circunstancia que se ha tenido por natural, y precisa en qualquier juizio criminal, sea de la calidad que se fuere; porque luego que constare del cuerpo del delito, el primer acto ha de ser tomar la cōfession al delinquente; *cap. quoniam contra, de probat.* §. *Statuimus*, donde dize el texto: *Vt tam in ordinario iudicio, quam extraordinario confessiones recipiantur, & ibi* Barbos. *n. 6.* afirman que procede, *siuè iudicium sit summarium, in quo extra ordinem, vel absque illo proceditur, & cap. qualiter, & quando el 2. de accusat.* ibi: *Quid hoc audio de te, redde rationem villicationis tuæ, iam enim non poteris amplius villicare, leg. 6. tit. 6. lib. 2. Recopilat.* ibi: *Y puesto el reo en la carcel, reciban dèl juramento, como manda la ley de Partida, y le preguntan, si quiere dezir algo en guarda de su derecho,* Parej. *de instr. edit. tit. 6. resol. 8. n. 14.*

58 Como tambien es de la sustancia del juizio el examinar al reo, y recibir dêl el juramento, preguntandole, y encargandole diga la verdad, y el si ha cometido, ò no la culpa que se le imputa; y esto aunque el delito sea tan graue, que por êl se aya de imponer pena de muerte, *leg. 23. tit. 11. part. 3.* ibi: *E deuese fazer esta jura*

ra

ra en todo pleyto, quier sea sobre cosa mueble, ò raiz, quier en razon de deuda, ò en pleyto de justicia de sangre, ò de otra contienda qualquier, leg. 4. tit. 29. part. 7. ibi: *Estonce el Rey, ò judgador deuele fazer jurar, que diga la verdad de aquel fecho sobre q̃ le recabdaron, cap. cum dilecti, de accus. vbi DD. Bart. in leg.* Marcelus, *ff. rer. amotar.* Rodr. Suarez *in leg. tit. 4. De las Iuras, lib. 2. legum fori, vers. Vnum nota,* Scaccia *lib. 1. cap. 12. num. 9.* Anton. Gomez *de delict. cap. 12. num. 15.* Nauarr. *in tract. de restit. lib. 2. cap. 4. num. 138.* Diaz *in pract. crim. cap. 126.* Zeuall. *comm. contr. comm. quæst. 301. num. 1. & 2.* D. Couarr. *var. lib. 1. cap. 2. numer. 2.* Guazzin. *de defens. reor. defens. 20. numer. 2.*

59 Lo qual procede tan sin disputa, que preguntado, y examinado el reo, precediendo los indicios legitimos, està obligado sub mortali culpa à confessar lo que supiere, quanto quiera que por su declaracion aya de ser castigado, D. Thom. 2. 2. *quæst. 69. art. 1.* Caiet. Bann. & Salon. ibidem Sotus *lib. 5. de iust. quæst. 6. art. 1. concl. 5. in fin. & in rubric. de tegend. secreto, membr. 2. q. 7. concl. 1.* Tolet. *lib. 5. in summa, cap. 58.* Valent. *tom. 3. disp. 5. qu. 13. punct. 1. probatur ex 7.* Iosuê, ibi: *Fili mi da gloriam Deo Israel, & confitere, atque indica mihi quid feceris ne abscondas, &* Dian. *part. 2. tract. 5. resol. 91.* Sanch. *cons. moral. lib. 6. cap. 3. dub. 29. num. 4.* Fragos. *de regim. Reip. p. 1. lib. 5. disp. 12. §. 11. n. 354.*

60 Fuera tambien materia muy irregular, y resultara absurdo grande en no tomar las confessiones, recibiendo examen de testigos, y haziendo otras inquisiciones, que fueran frustraneas, quando por la confession, si se declarasse el hecho, de cuya comprobacion se trata, se daria por probado, sin ser necessario passar a mas aueriguaciones, *leg. vnic. C. de confes. cum vulgat. cap. penult, & vltim. de confes. leg. post rem iudicatam, de reiud.* ibi: *Aut confessionem in iure factam nihil amplius quæritur.*

Nò-

61 No se excluye nada de lo propuesto, porque este juizio aya de ser, ò por la calidad de la jurisdicion mas sumario, y breue, y no con extension à los demas actos judiciales con que se sustancian los juizios ordinarios por quien tiene jurisdicion propia, absoluta, y ordinaria, ò porque en la concordia ay clausulas en que se dize, que el proceder por el Cabildo aya de ser breue, y sumariamente; antes bien por esto mismo procede con mas ventajas su razon. Y parece hazerse mas euidente con la consideracion de que el juramento, y la confession son vna misma cosa, vel ad minus fraternizant. Y siendo assi, que las disposiciones de derecho no conocieron juizio mas sumario que el sumarissimo del interin para la manutencion, en el qual *neque requiritur ordo iudicij, & eius ordo est ordinem non seruare in quo proceditur absque tela iudiciaria, sine longo sufflamine litis, sola facti veritate probabiliter inspecta, celeriter velo leuato, & sine eo, quòd fiat præiudicium causæ*, Boccac. *de interd. vti possid. cap. 20. num. 14.* Scaccia *de re iudic. gl. 3. quæst. 2. num. 33.* Valasc. *decis. 79. num. 16.* Paz *de tenut. cap. 9. num. 17.* Barcio *decis. 56. num. 2. & 3.* Menoch. *de rect. possess. in prælud. num. 26.* Gail *lib. 1. obseru. 7.* Merend. *lib. 3. contr. cap. 19. num. 2.* Posthio *de manut. obseru. 76. per tot.*

62 Sin embargo en la naturaleza dèl cabe, ò el q̃ pidiendolo la parte, ò queriẽdo el Iuez executarlo por si, se aya de jurar, y declarar con tal precision, que si se omitiesse seria nulo, y invalido todo lo que se obrasse, aunque la causa en que se pide sea en si muy leue, y aunque aya estatuto, disposicion, ò costumbre contraria, porque la razon procede de el Derecho Diuino para el conocimiento de la verdad, mirando mas a la justicia, que al processo, *leg. 2. vbi DD. C. de iur. calumn. cap. 2. §. vltim. eod. tit. in 6. Clement. sæpè, de verb. sign.* Gratian. *discept. 208. num. 15.* Marescot. *lib. 1. var. cap. 47.*

num.

*num.4.& 6.*Mantic.*decis.33.* Mancino *de iuram.p.2. art.1.nu 31.&* 87.pluribus relatis Posthio *de manut. obseru.81.à princ.*

63 Ni las clausulas en que se dize, que el Cabildo proceda breue, y sumariamente, excluyen su intento, antes bien le fauorecen; porque como se dixo supra *numer.* 50. estas no se ponen, ni se vsa dellas, sino es en los juizios, con que ya se supone auerle; y lo que obran es solo el quitar aquellas solemnidades, y modo de proceder, que introduxeron las disposiciones ciuiles para la forma de sustanciar, mas no aquellas que prouienen del derecho natural, ò de las gentes, que son inexcusables en qualquier forma de juizio, ò conocimiento, *ex Clement. sæpè, de verb. sig.* ibi: *Non sic tamen iudex litem abreuiet, quin probationes necessariæ, & defensiones legitimè admittantur, citationem verò, ac præstationem iuramenti de calumnia, vel malitia, siuè de veritate decenda, ne veritas occultetur per cōmissionem huiusmodi intelligimus non excludi:* Y mas abaxo: *Partium confessiones*; y prosiguiendo el texto, *interrogabit etiam partes, siuè ad earum instantiam, siuè ex officio, &c.* Fragos. *de Reg. Reip. part.1. lib.5. disp.12. nu.4.* Theodos. *de Rub. in singul. Rot. claus.* 803. *num.3.* ibi: *Et tollit ordinem inductum à iure positiuo, non autem inductum à iure diuino, vel naturali, vt citatio, &c.* Barb. *tract. var. claus.173. num.9. & 26. & claus.176. per tot.* optimè Petr. Ridolphinus *in prax. iudic. part. 2. cap.1. de caus. summ. à num.3.* donde se refieren infinitas autoridades, que por ser segura la proposicion, y por no molestar, se omiten.

64 Afirmando todos, que lo que se puede omitir son *acta respicientia solemnitatem iudicij, non verò respiciētia factum causæ*; y en estas se comprehenden las confessiones, *Glossa in d. Clem. verb. Defensiones,* ibi: *Confessiones ergo, attestationes, & ea quæ respiciunt factum, propria sunt acta causæ, &c.* Maranta *de ordin. iud. part.4. dist.9.*

 num.

*num.*11.Pellegr.*in prax. Vicar. part.2.sect.2.sub sect.* 1.*inter sect.vnic.num.*18.ibi:*Vndè per dicta verba sine figura iudicij tolluntur quidem acta solemnitatem iudicij tantum respicientia, vt sunt libellus, litis contestatio, & huiusmodi iuris positiui, non autem acta respicientia factum causæ, vt sunt probationes testes scripturæ confessiones, & aliæ defensiones, &c.* Ridolph.*vbi supra nu.*24.ibi: *Acta verò respicientia factum causæ sunt probationes, testes, scripturæ, confessiones, & aliæ defensiones, &c.*

65 Demàs de los medios propuestos para dar en el Cabildo mas jurisdicion que la economica, y fraternal, ay otro en nuestra inteligencia concluyẽtissimo, y es el ver que de las determinaciones del Cabildo ha auido casos en que los Capitulares, contra quien se ha procedido, han interpuesto apelacion; y por auer passado a executar sin embargo, otorgando solo en el vn efecto, recurridose a los Tribunales Reales por via de fuerça, y declaradose hazerla el Cabildo, ordenandole otorgue, y reponga; con que se supone ser Iuez, y tener jurisdicion formal, pues de otro modo no huuiera capacidad para recursos, porque estos se intentã solo de los que son Iuezes con jurisdiccion Ordinaria, y formal, *vt apparet ex traditis à* Dom. Salgad. *de protect. Reg. part.* 1.*cap.*1.y assi se desvanece la equiparacion q̃ se quiere dar de la potestad, y jurisdicion del Cabildo, a la que tiene el marido en la muger, el señor en el esclauo, el padre en el hijo para corregir; pues fuera cosa inaudita, y nunca vista, que porque vn padre grauasse en los procedimientos, interpusiesse el hijo apelacion ante èl, pidiendo que otorgasse.

66 Todo esto recibe mayor aumento viendo que tambien se han pronunciado autos de fuerça del tercer genero, de quo D. Salgad. *de prot. Reg. part.* 1.*cap.*5. esto es, que reponiendo el Cabildo, y oyendo las defensas del Capitular, no haze fuerça; y que no lo haziendo, la haze, que otorgue, y reponga; y esta determinacion es

la

la que mas comprueba su jurisdicion, y la que del todo califica su intento; porque si por vna parte el señor Arçobispo quiere que no forme juizio, ni oyga defensas el Cabildo, y por otra agrauiandose los reos de que no se les oyga, se declara hazer fuerça de no oir, es querer vnir dos contrariedades, y que quede sin jurisdicion, ni potestad alguna,

67 Asimismo huuiera vn inconveniente grande que le causara el ver como auia de conocer el Tribunal superior de la justicia, ò injusticia de lo que el Cabildo sentenciasse, por ser principio cierto, que el Iuez de apelaciō sucede en el lugar del Iuez de la primera instācia, *leg. cum apud Semproniū, in fin. ff. iudic. solvi, Glossa in cap. fin. vers. Vltra decenium, de appellat. in* 6. Ploto *de in litem iurand. num.* 168. Mastrill. *decis.* 23. *nu.* 7. Rot. Bonon. *decis.* 138. *nu.* 19. Posth. *de man. obseru.* 107. *numer.* 48. ibi: *Provt ipsa causa manutētionis remanet summaria, vel immo summarissima in secunda instantia, & in gradu appellationis quemadmodum erat in prima cum causa appellationis dicatur eadem, cum causa principali, & idem in illa, quòd in hac statui, & iudicari debeat, &c.* D. Salgad. *de reg. prot. part.* 3. *cap.* 4. *nu.* 41. & 42. que hablando en los terminos de la clausula breue, y sumariamente, dize: *Ac propterea quando causa est summaria, in prima instantia, pariter etiam in secunda erit summaria Puteus decis.* 421. *num.* 2. & *decis.* 434. *num.* 3. *lib.* 2. & *ideo quando clausula, quòd summariè procedatur, vel alia similis fuit apposita in commissione primæ instantiæ, semper durat, & censetur repetita in commissionibus aliarum instantiarum, quamvis expressa non sit, Cassiodor. decis.* 8. *n.* 1. & 6. *de rescript. Rot. decis.* 43. *n.* 2. *diuers.* & *decis.* 321. *n.* 1. *p.* 1. *diuers.* & *c.*

68 Y que si el conocimiento primero, ò por derecho, costumbre, ley, ò estatuto huuiesse sido sumario, extraordinario, vel ex abrupto, del mismo modo lo ha de ser ante el Iuez superior, que aya de conocer de la causa,

sa, sin poder este dar mas extensiõ; ni mudar la calidad, ò naturaleza del juizio, Cumia *in prax. Rit. fol.* 76. *col.* 2. *in fin. & in cap. rit.* 41. *num.* 4. Vant. *de nullit. ex defect. proc. num.* 88. Berd. *in tract. de appell. fol.* 328. *sub lit. B. part.* 2. Tusc. *conclus.* 395. *num.* 2. *in lit. A. & in conclus.* 893. *num.* 1. *in lit. S.* Gala. *de modo artic. gloss.* 4. *num.* 54. Muscat. *de appell.* 3. *Glossa instantia num.* 12. Carrocio *decis.* 115. *num.* 26. Franch. *decis.* 520. *nu.* 1. Osasco *decis.* 1. *nu.* 19. *in fin.* Muta *in cap. Regn. Reg. Alphons.* 246. *num.* 9. Mario Burg. *de mod. proced. ex abrupt. cent.* 1. *q.* 45. *per tot. vbi num.* 4. *Quòd eodem modo, quo in primo iudicio fuit processum; ita est etiam procedendum in secundo, ad eo quòd si in primo iudicio fuit summariè, seu ex abrupto processum; ita etiam est procedendum in secundo, &c. Et num.* 7. ibi: *Insuper, quia iudex secundi iudicij debet procedere secundum stylum, modũ, & statuta fori iudicis à quo, &c.* Y en el *num.* 14. ibi: *Præterea ampliatur principalis propositio procedere, etiam si iudex primi iudicij processisset ex abrupto tanquam Ordinarius, vt puta vigore Pragmaticarum, aliorumque Statutorum probantium potestatem procedendi ex abrupto, & dispensatiuo modo, de cuius materia videbimus in hac cent. quæst.* 92. *licèt causa criminalis, tùnc debet ad iudicem appellationis immediatum iudicis à quo debolvi, qui eodem modo debet procedere, provt iudex à quo in cuius locum succesit*, Caualc. *decis.* 25. *num.* 6. *part.* 1. *Amatus decis.* 33. *num.* 8. *Mastrill. decis.* 23. *n.* 7. *Natta cons.* 553. *n.* 10. *Lancell. de attent. p.* 2. *cap.* 12. *limit.* 27. *n.* 8. *&c.*

69 Y segun estos principios, resultaràn dos grauissimos inconuenientes; el vno, que en todas instancias se le denegasse al reo la defensa; el otro, que seria muy possible, que el Cabildo influyesse su animo para castigar por diferentes medios, los quales ignoraria el superior, que conociesse en grado de apelacion, sino se hazia vn juizio, y formasse vn processo, que se le lleuasse a él

a êl con todas las circunstancias del caso para confirmar, ò reuocar lo determinado, y todo fuera irregularidades, y dar motiuo para muchos desaciertos.

70 Sin que sirua del menor obstaculo al intento el alegar el que mucho numero de años nunca el Cabildo ha tomado confessiones a los Capitulares a quiẽ ha castigado, queriendo que obste el transcurso de tanto tiempo. Objeccion a que se satisface por varios medios, siendo vno dellos el que de parte del señor Arçobispo, no se dà acto alguno de possession para excluir al Cabildo, y sin êl no se dà prescripcion; con que no podrà dezirse por su parte estar prescripto este derecho, *leg. sine possessione, ff. de vsucap. regula sine possessione, de reg. iur. in 6. & ibi* Barb. *n.* 1.

71 Concurriendo tambien la consideracion de que aqui se trata de vn acto incorporal, y negatiuo; y segun conocidas disposiciones de derecho para perder la facultad de executarle, a quien el derecho por qualquier causa, y razon se le permite, y auer adquirido alguna otra parte el poder prohibir que se execute, es necessario el que aya llegado el caso de auer intentado su execucion, contradichose, y aquietadose a la prohibicion; pues sin estas circunstancias no seruirà de nada para este efecto ningun transcurso de tiempo, aunque sea de mil años, *leg. in incorporalibus, leg.* 2. *Cod. de seruit. & aqua, leg. si quis alia, ff. quemadm. seru. amit. leg. hæc autẽ iura, ff. de seruit. vrb. prædi. Gloss celebris, in leg. qui luminibus, verb. Famam, ff. eod.* Scac. *de iudic. lib.* 2. *cap.* 9. *numer.* 446. Grat. *discept.* 610. *num.* 14. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *cent.* 2. *cas.* 161. *num.* 3. Posth. *de man. obser.* 10. *numer.* 99. ibi: *Nisi concurrant actus positiui cum scientia, & patientia aduersarij, seu prohibitio, vel negatio, cum acquiescentia, ita vt animus obediendi in actibus negatiuis non inferatur ex simplici patientia, sed ex potentioribus actibus actualis prohibitionis, & acquiescentia, &c. Et apud*

 eun-

*eundem obseru.*40.*à num.*10.vbi plures refert, *& obseruat.*53.*num.*15. Fontan.*de pact.clauſ.*3.*gloſſ.* 2. *numer.* 20.*& ſeqq.*D.Valenz.*conſ.*149.*à num.*28.Calan.*conſ.* 41.*num.*1.

72 Y en eſte caſo no ha ſucedido en ningun tiempo el auer prohibido al Cabildo, y ſu Vicario de Dean el que tome las confeſsiones, ni tal ſe comprueba, ni por teſtigos, ni inſtrumentos, antes bien reſulta lo contrario; pues como ſe dixo *ſupra nu.*10.el año de 1583. ſe les recibiò juramento, y tomò ſus declaraciones a los reos. Y tambien conſta *ſupra num.*12.que el año de 1672.ſe les tomò confeſsiones, y oyò las razones de ſu defenſa; y en eſtas materias, vn acto de aqueſta calidad es deſtructiuo de quanto en contrario pudiere pretenderſe.

73 Demas, que el no auer paſſado en otros caſos a tomar confeſsiones, ha ſido el auerſe aquietado los Capitulares a las multas impueſtas, ſin proteſtar, ni apelar, ni querer fueſſẽ oidas ſus defẽſas en forma, auiẽdo ſido facultatiuo en ellos: y ſemejantes actos obrados en eſta conformidad, tampoco dàn, ni quitan derecho alguno, *leg.qui iure familiaritatis, ff.de adquir. poſſ. leg.viã publicã, ff.de via publ.* Poſth.*de manut.obſeru.*53. *per tot.* Lo qual procede con tal ſeguridad, q̃ en el meſmo no vſar ſe conſerua la poſſeſsion, y aſsi dixo Felin. *in cap.cum acceſsiſſent, n.*26.*in fin.de conſtitutionib.Quòd in his quæ poſita ſunt in facultate priuilegiati non vti priuilegio eſt vti,* Dom. Valenz.*conſ.*149.*à numer.*28. vbi latè.

74 Y aun ſin eſto, el acto mero ſin poſſeſsion eſpecial contraria, ni contradicion, ni acquieſciencia, ſino es el no vſar, no es baſtante para decaer del derecho que ſe tiene al vſo, ò exercicio de qualquier coſa, *Gloſſa in cap.vt priuilegia* 24.*de priu. verb. Semel, vbi quòd habens priuilegium intrandi in Eccleſiam tempore interdicti,*

cti, quòd illud non amittit si centum annis illo non vtatur, &c. Butr. *cons.* 3. *col.* 2. *in fin. vbi quòd si Rector Ecclesiæ consueuit habere certos coadiuctores, quos nunquam remouit sine causa, ex hoc non inducitur præscriptio quominus remoueri possint, quia illud fuit ex eius volũtate, &c.* Post. *obseru.* 53. *num.* 15. ibi: *Nec ex non vsu facultatis, seu ex permissione adquiritur quasi possessio iuris negatiui, nec adquiritur possessio, aut non vsus in contrarium ad effectũ, vt amittatur ius, vel priuilegium præsertim non constito de prohibitione, & patientia, &c.* Ciriac. *contr.* 667. *n.* 27. dõde con muchas autoridades dize: *Quòd nisi prædictis cõcurrentibus, ex non vsu nunquam currere præscriptionẽ,* D. Valenz. *vbi supra num.* 36. ibi: *Ita, & eodem modo, cũ Decano non inueniatur prohibitio facta, quòd stallum in Choro, & locum in Capitulo non habeat, cum habuerit ius vtendi his iuribus pro sua Dignitate, non potest opponi aduersus eũ præscriptio, quod tẽpore aliquo etiam immemoriali hoc iure non fuerit vsus, quo vti poterit, quandocumque opus fuerit, & facere decreuerit, argum. leg. locatio 9. §. Earum, ff. de publ. & vect. ibi: Quòd si præstari consuetum indulgentia publicanus omisserat alius exercere nõ prohibetur, cum his quæ in comprobationem adducunt Bald. cons. 211. incipit proponitur, num. 1. vol. 3. Isern. tit. quæ sint reg. verb. Vectigalia, num. 14. Beroius cons. 137. num. 7. vol. 3. Bursat. cons. 329. nu. 9. vol. 3. Franch. decis. 397. num. 14. part. 2. & ita negligentia alicuius Decani, alijs non obesset, & hoc licèt vocem non habeat, &c.*

75 Fuera de que aqui se trata de prescribir el no tomar las confessiones; que como se dixo *supra num.* . es cosa sustancialissima en los juizios, y tan de la naturaleza dellos, que no puede por ningũ medio omitirse, como ni tampoco el dexar de oir las defensas: y en materias en que ay resistencia semejante, no puede obrar, ni la prescripcion, ni la costumbre, Farin. *quæst.* 39. *num.* 29. ibi: *Amplia 9. eandem propositam regulam,*

vt nec valeat consuetudo per quam reo tollitur sua defensio: si enim hoc non potest dicere statutum expressè, multominus id potest tacitè consuetudo, vt per Alex. de Neuo in cons. 86. sicut ipsum refert, & sequitur Bonacos. in comm. opin. part. 1. sub vers. Inditiorum copia est danda reo ibi, & consuetudo in contrarium valeat, &c. fol. mihi 88. *a tergo in fine, &c.*

76 Deuiendose tambien advertir, que demàs de las circunstancias referidas, que excluyen la possibilidad, y capacidad de la prescripcion, ay otra aun mas eficaz, como es el que aqui ay dos partes: la vna, la del Cabildo, que procede al castigo: la otra, los Capitulares contra quien se procede; y no estando prescripto el derecho de proceder, no lo puede estar el modo para contra los futuros Capitulares, a quienes por ningun medio puede causar perjuizio el hecho de los anteriores, ni auer corrido contra estos prescripcion alguna; pues ò aun no estauan in rerum natura, ò no les auia llegado su caso, y entran independentes, y sin representacion de los antecessores, *leg.* 1. *C. de annal. except.* vbi DD. Paulo de Castr. *cons.* 467. *num.* 2. & 3. *lib.* 2. Decio *cons.* 445. *num.* 47. Pinel. *in Auth. nisi trienali, num.* 49. & 55. Socin. *cons.* 47. *num.* 9. *lib.* 3. Mieres *de maior.* 4. *part. quæst.* 21. *num.* 45. Gamma *decis.* 93. *num.* 2. Ciriac. *controu.* 531. *num.* 73. Rodr. Suar. *alleg.* 3. D. Molin. *de primog. lib.* 4. *cap.* 10. *n.* 3.

77 Y es tambien de advertir, q̃ no se puede dezir, que el Cabildo no ha tenido possession en el derecho de tomar confessiones, y que ay prescripcion contra êl; Lo vno, porque ya se dàn dos actos, en que lo ha executado, y otros dos en que por no auerlo querido hazer, se ha declarado hazer fuerça. Lo otro, q̃ por el mismo hecho del exercicio de jurisdicion en el poner pressos, condenar, y multar a los Capitulares, tiene conseruado el derecho de tomar confessiones, y exercer todos

dos los demas actos, que vienen en consequencia, y su estiman por necessarios de la materia, y para obrar con justificacion; y como dixo Baldo *cons.*439.*vol.*3. en terminos de jurisdicion, *num.*8. ibi: *Et istud non est extendere, sed includere, & prædicare, quia omnes, vel plurimæ species repræsentant qualitates totius*; siẽdo principio cierto, que por el exercicio en vna parte, se conserua el derecho en todo, *leg. vna est via de seru. iust. præd. leg.* 1. §. *Si quis hoc interdictum de itiner. actuque priu. Garc. de nobil. gloss.* 7. *num.* 6. *& gloss.* 1. §. 1. *numer.* 79. *Auendañ. de exeq.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 25. *vers. Interst*, Mieres *de maior. part.* 1. *quæst.* 10. *num.* 118. *D. Salgad. de protect. Reg. part.* 3. *cap.* 10. *à num.* 108. quien en el *num.* 113. dize en mas rigurosos terminos: *Quoniam certum est, vt de vno casu vnius speciei ad alium casum eiusdem speciei extendatur præscriptio, &c.*

78 Fundandose todos en la razon legal, de quando *causa vtentis est vniuersalis magis attenditur, quam ipse actus particularis, leg. verum, la* 2. *de furt. cap. cum dilecti* 1. *de accus.* Bald. *in leg.* 1. *num.* 25. *vers. Tu dic, C. de emancip. liber*, Felin. *in cap. auditis, de præscript. num.* 19. Ripa *in cap. cum Ecclesia Sutrina, numer.* 53. *de caus. poss. & prop.* Garc. *de benef. part.* 5. *c.* 5. *n.* 61. Posth. *de manut. obseruat.* 73. *à n.* 130. per plures D. Salgad. *de prot.* 3. *p. cap.* 10. *num.* 117. Loterio *de re benef. lib.* 2. *quæst.* 45. *n.* 16. y assi parece no tener el mas leue fundamẽto la oposicion de dezir obsta al Cabildo la prescripcion, ò possession contraria.

79 Valese tambien el señor Arçobispo de la resolucion del texto en el *cap. cum personæ, de priuil. in* 6. mas no parece adaptable à la question presente. Lo vno, porque su disposicion no influye en lo principal de la causa para determinar a fauor deste, ò aquel, sino es solo a si la sentencia dada a fauor del inferior deberà, ò no executarse, que es muy distinto, y intem-

pestiua la alegacion, pues aun no ha llegado el caso de las sentencias.

80 Lo otro, que tambien ay diuersidad en la especie, pues la controuersia no es dezir, q el señor Arçobispo no tenga jurisdicion, y que la tenga el Cabildo, sino es si en la que a este compete por derecho, possession, y concordias, cabe el tomar, ò no las confessiones, en que ay suma diferencia del caso del capitulo *cum personæ*; y assi se adapta para la exclusion la regla del texto de la *ley* 4.§.*Toties, de damn. infecto*.

81 Fuera de que el texto referido procede quando solo en fuerça de possession se pretende auer adquirido jurisdicion contra el Ordinario, mas no quando se pretende en virtud de algun titulo, como aqui en que el Cabildo se vale de la concordia; porque entonces no corre la regla dêl, ita in terminis Posth. *de manuten. obseru.* 45.*num.* 16. Mareic. *lib.* 1. *var. cap.* 11. *num.* 18. D. Salg. *de supp.* 2. *part. cap.* 16. *à num.* 14. vbi optimê.

82 Además, que la determinacion del texto referido se funda en la assistencia de derecho, que à iure tienen los Obispos para el exercicio de la jurisdicion en todas causas criminales, y ciuiles dentro del territorio de su Obispado; cuyo fundamento, aunque sin disputa corra contra qualesquiera Prelados inferiores, no correrà sin ella para con el Cabildo en el castigo de sus Capitulares, imò potiùs, por lo que queda dicho se puede dezir, que a este le assiste el derecho para este efecto; y todas las vezes, que aliqualiter se ofusca, ò haze turbida la assistencia de derecho, cessa la disposicion del texto en el capitulo *cũ personæ*, Maresc. *d. li.* 1. *cap.* 11. *n.* 11. Ricc. *coll.* 1313. & 1314. Greg. XV. *decis.* 312. *n.* 1. vbi Beltram. *num.* 4. Seraph. *decis.* 1278. *num.* 1. Rot. *diuers. decis.* 106. *numer.* 4. *part.* 4. Rot. *recent. decis.*

257.

257.*num*.6.*&* 655.*num*.3.*part*.3.pluribus relatis Posthio *de manut.obseru*.45.*num*.20. Con que parece, que ni antes, ni despues de la determinacion podrà obrar nada la disposicion deste texto.

83 Estos motiuos son los que se proponen por parte del Cabildo, que espera en fuerça dellos, y demas que se ofreceràn a la prudente consideracion de qualquiera que tuuiere conocimiento de la causa, el auer de obtener en ella: Salvo, &c.

Lic. D. Gabriel de Espinosa Ribadeneyra.